

**Comitê Brasileiro de Arbitragem
Projeto de Lei 622/2011, de autoria do Sr. Rodrigo Garcia**

PL nº 622/2011 - Institui o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias a que se refere o art. 173, § 1º da Constituição Federal

1. Trata-se de Projeto de Lei (“PL”), apresentado pelo Deputado Beto Mansur (PRB-SP), apensado ao PL 622/2011, que regulamenta o artigo 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988 para estabelecer o estatuto jurídico das empresas estatais que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, que assim dispõe:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.”

2. O PL 2261/2015 tem por objeto inserir a possibilidade de utilização da arbitragem como método de resolução de controvérsias entre os acionistas da companhia, dentre outras disposições que regulamentariam a matéria conforme estabeleceu o § 1º transcrito acima.

3. Nesse sentido, sugeriu-se a seguinte redação ao artigo 11 do referido PL:

Art. 11. As sociedades de economia mista deverão:

I – manter pelo menos vinte e cinco por cento de suas ações em circulação no mercado;

II – elaborar suas demonstrações financeiras anuais de acordo com padrão nacional e, se for o caso, internacional;

III – no caso de alienação do controle, assegurar aos acionistas minoritários da companhia

o preço igual ao valor pago por ação integrante do bloco de controle;

IV - estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos previstos no estatuto;

4. A possibilidade da utilização da arbitragem para resolver conflitos entre acionistas das companhias, mediante a inserção de cláusula compromissória em seus estatutos, já é matéria consolidada pela jurisprudência¹, bem como pela própria Lei Brasileira de Arbitragem – Lei Federal 9.307/96 (“LBA”) e pela Lei das S.A – Lei Federal 6.404/76 (“LSA”)² – fundamentalmente em decorrência da reforma legislativa implementada pela Lei 13.129/15.

¹ TJSP, Apelação Cível nº 1010342-59.2014.8.26.0100, Rel. Des. Ricardo Negrão, julgado em 25/05/2016, DJe 21/06/2016.

² Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I - participar dos lucros sociais;

II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; e

V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral.

§ 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.

§ 1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou.

§ 2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável:

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe;

II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 137 desta Lei.

5. Nesses casos, a inserção de cláusula compromissória no âmbito do estatuto tem caráter facultativo, mediante deliberação dos acionistas sob quórum qualificado. Ademais, os acionistas dissidentes têm a faculdade de exercer o direito de recesso, e retirar-se da sociedade.

6. **Em primeiro lugar**, o PL 622/2011 parece excluir a possibilidade de deliberação a respeito do método de solução de controvérsias, tornando obrigatória a utilização da arbitragem. A obrigatoriedade do instituto prevista pelo PL remete ao Código Comercial de 1850, que estipulava a arbitragem compulsória para solução de litígios oriundos de contratos de locação mercantil³ e para a resolução de questões entre sócios relativas à liquidação e a partilha da sociedade⁴.

7. Referida compulsoriedade foi superada com a edição da LBA, em especial seu artigo 3º⁵, e com a promulgação da [Lei 10.406, de 10.01.2002](#) (“Código Civil”), que revogou quase a totalidade do Código Comercial de 1850 e, no que tange à matéria, incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro os artigos 851 e seguintes⁶.

8. Em ambos os diplomas vigentes, a arbitragem é tratada como escolha decorrente da autonomia privada das partes – uma opção à solução convencional de litígios perante o Poder Judiciário.

9. Nesse ponto, com a devida *venia*, o referido PL contraria a premissa essencial de que a

³ Art. 245 - Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral.

⁴ Art. 294 - Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

⁵ Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁶ Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

arbitragem deve ser sempre voluntária, facultativa e jamais obrigatória⁷, além de violar o direito essencial do acionista de deliberar a respeito do método de solução de controvérsias a ser incluído no estatuto⁸.

10. Destaque-se que, no âmbito do mercado de capitais brasileiro, a BM&F BOVESPA já estimula a solução de conflitos acionários via arbitragem e impõe a previsão de cláusula compromissória para as sociedades integrantes do “Novo Mercado” e do Nível 2 e seguintes dos “Níveis Diferenciados de Governança Corporativa”.

11. Tal estímulo mostra-se eficaz no âmbito empresarial, preserva a autonomia das partes e os direitos dos acionistas, já que a migração da empresa do mercado tradicional para o “Novo Mercado” ou o para o Nível 2 e seguintes dos “Níveis Diferenciados de Governança Corporativa” se dá voluntariamente, por meio da assinatura do “Contrato de Participação no Novo Mercado” e/ou do “Contrato de Adoção de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa”, respectivamente.

12. **Em segundo lugar**, o PL parece violar **o direito de recesso previsto no art. 136-A da LSA**. Explicamos: uma vez aprovado o PL, convoca-se assembleia para alteração do estatuto, deliberando-se, não a possibilidade de utilização da arbitragem como método de solução de litígios, mas apenas o conteúdo da cláusula compromissória, cuja utilização já teria sido imposta pela lei. Há confronto, portanto, com o art. 136-A, que atribui ao acionista deliberar sobre a “aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social”. Nesse sentido, para evitar a violação a direito do acionista, seria

⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 15: “Prestigiou-se em grau máximo e de modo expresso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei.”

⁸ Nesse ponto, podemos ressaltar o entendimento de Diego Franzoni, que consolidou as questões de arbitrabilidade no âmbito societário: “Há que se considerar, nessa perspectiva, que o princípio da maioria conduz à formação da vontade social. Se a vontade da maioria é a submissão dos litígios societários à arbitragem, não há como a minoria impedir que isso ocorra, tampouco deixar de submeter-se à cláusula arbitral societária enquanto estiver na condição de sócio. A aplicação do princípio da maioria é, nesse sentido, inarredável, porque formadora da vontade da sociedade como ente autônomo em relação aos sócios individualmente considerados.” (FRANZONI, Diego. *Arbitragem societária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 87-88).

necessária, no mínimo, a previsão expressa no PL que garantisse o direito de recesso aos dissidentes.

13. **Em terceiro lugar**, havendo **oposição da maioria dos acionistas**, **arrisca-se a sobrevivência da própria companhia por força do direito de retirada assegurado ao dissidente pelo artigo 136-A, caput, da LSA**. Apesar de ser um risco remoto, deve ser considerado na medida em que, com a devida vênia, a decisão pela utilização da arbitragem como método de solução de litígios deveria ser faculdade e não obrigação, dos acionistas.

14. **Em quarto e último lugar**, deve ser ressaltado também que, na hipótese de aprovação do referido PL nesses termos, **cria-se um vácuo entre a entrada em vigor da norma que torna a arbitragem obrigatória e a assembleia que venha a inserir a cláusula compromissória no âmbito da companhia**. Ou seja, conflitos que surjam nesse ínterim provavelmente seriam dirimidos conforme a disposição atual dos estatutos, porém com a possibilidade de questionamento de alguma das partes, sendo que já estaria vigente dispositivo legal que obriga que tais conflitos sejam levados à arbitragem. Ainda, haveria argumento para a proposição de ação nos termos do art. 7º da LBA, pois, mesmo não havendo compromisso arbitral firmado entre as partes, haveria o dever legal de dirimir o litígio pela via arbitral, carecendo somente a instituição arbitral para tal. Vê-se que a adoção nesses termos do dispositivo implica diversos cenários caóticos, que seriam resolvidos mediante a alteração desse dispositivo como faculdade sujeita à deliberação da sociedade e não obrigação legal.

15. Ante o exposto, sugerimos a alteração da redação do referido excerto do PL, nos seguintes termos:

Art. 11. As sociedades de economia mista deverão:

I – manter pelo menos vinte e cinco por cento de suas ações em circulação no mercado;

II – elaborar suas demonstrações financeiras anuais de acordo com padrão nacional e, se for o caso, internacional;

III – no caso de alienação do controle, assegurar aos acionistas minoritários da companhia o preço igual ao valor pago por ação integrante do bloco de controle;

~~*IV – estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos previstos no estatuto;*~~

Art. 11-A. As sociedades de economia mista, mediante deliberação dos acionistas, poderão estabelecer que as divergências entre seus acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, serão solucionadas mediante arbitragem, nos termos previstos no estatuto;

§ 1º Na referida deliberação, serão resguardados aos acionistas dissidentes o direito de recesso, nos termos do art. 136-A da Lei 6.404/76.

16. A redação acima sugerida eliminaria os riscos apontados e atribuiriam a característica de faculdade às companhias para a adoção do mecanismo da resolução de controvérsias por arbitragem.

Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr pede a elevada atenção de Vossa Excelência para que proceda aos ajustes ora sugeridos no Projeto de Lei nº 622/2011, mantendo o espírito e o nobre intento da proposição, de modo compatível com a legislação vigente que regulamenta o instituto da arbitragem para solucionar conflitos no âmbito das sociedades anônimas. Sendo estas as considerações que nos cabiam no momento, agradecemos a atenção e permanecemos à disposição para maiores esclarecimento.



Flávia Bittar Neves
Presidente
Comitê Brasileiro de Arbitragem